6

P E R

Gli Eredi del Barone di Monestarace D. Barnaba Abenante

C O N T R A

Il Marchese del Tito D. Pietro Laviano

N E L S. R. C.

L' Ill. Duca Signor D. Tommaso Frammarino Commessario;

NAPOLI

Criteri (6)

In Banca di Amora
Scriv. Sorrentino.

LE rispettose doglianze proposte già dal Barone di Monestarace D. Barnaba Abenante, ed ora da' suoi Fratelli, ed eredi adottate, contra un decreto del Signor Consiglier Fiore, che l'obbligò al pagamento di ducati 9500. a pro del Marchese del Tito, sono il suggetto della presente memoria. Un succinto racconto de' fatti darà luogo a quelle ragioni, che giustificano il gravame, donde non indarno si spera, che venga il decreto rivocato, e riescano detti Eredi da ogni molestia assoluti.

Da lunghi anni trovavasi dedotto nel S. C. il Patrimonio del Duca D. Domenico Perrelli; li Feudi di Monestarace, e Tomacelli facean parte del sequestro, ed invano se n'era sperato Compratore. Le Sorelle D. Caterina, e D. Anna Maria Farina si contavano fra le Creditrici di maggior somma, ma di un'epoca da non lusingarsi di alcun compenso finchè i Feudi non si vendessero. D. Barnaba Abenante, e D. Domenico Oliva furono premurati ad attenderne all'acquisto, il primo per Monestarace, per Tomacelli l'altro, e per indurre essi a ciò fare, loro fu promesso, che si accetterebbe l'offerta con la facoltà di concordare i Creditori, e che taluni di questi si presterebber volentieri alla concordia: le Sorelle Farina si trovarono in questo numero.

Ad accertar la cosa passò Albarano fra Abenante, e le dette Sorelle, con il quale, nel caso ad Abenante rimanessero licitando i feudi anzidetti, fu stabilito dover godere il respiro per il pagamento a quelle dovuto, di anni otto, con libertà di compensarne il dovere in più

A pa-

paghe, nessuna minore di ducati cinquemila, corrispondendo infraditanto l'interesse al tre, e mezzo per cento (1).

Così fu presentata l'offerta dall'allora Avvocato D. Giacomo Muria; licitò egli, e fece l'acquisto de' due Feudi; nominò infine Abenante, ed Oliva rispettivamente (2); parte con depositi, e con concordia altra parte al pagamento del prezzo fu adempito; si diede il possesso.

Non mancò a' patti D. Barnaba, e pagò delle somme alle Sorelle Farina. Tutto il lor credito non era capiente sul prezzo de' Feudi, e per quanto lo era dovev'aver luogo la concordia. Fissata la capienza in ducati 22499. 95. detratti da questi ducati 4400. 62. già pagati, fu liquidato il loro avere in ducati 18099. 33. D. Caterina intanto trapassò senza figliuoli, ne fu Erede universale la superstite Sorella D. Anna Maria Duchessa di Casalnuovo: con la medesima dunque fu trattato del pagamento a questo modo. Conveniva a lei tal somma riscuotere per impiegarla in compra, e renderla a se, ed a' suoi figliuoli fruttifera, e sicura. Il Principe di Cerenzia D. Ercole Giannuzzi aveva ottenuto da S. M. un Sopraintendente nella persona del fu Consigliere D. Pietro Patrizj, dalla cui prudenza è assai noto, che la famiglia di Casalnuovo dipendesse benanche. Aveva creduto il Sopraintendente non altro mezzo potersi tenere per sollevarsi, e rimettersi ancora la Casa di Cerenzia, che quello di prendere in piazza ducati sessantamila, ed estinguere li più urgenti Creditori. Aveva egli avvanzato al Re sua rimostranza, ed ottenuta l'approvazione: si era conseguentemente fatto interporre dalla Regal Camera di S. Chiara l'Assenso per l'ipoteca de' feudali.

Fra li Creditori del Principe di Cerenzia, che doveansi estinguere con il danaro da prendersi in Piazza, vi era il

(1) *Fol.* 283. *Act. Vendition. Feudor. Monisterace, & Tomacelli.*

(2) *Fol.* 233. *atti suddetti.*

il Barone Abenante in duc. 22102. 58. oltra gl' interessi, e premurava del pagamento. Si era nelle circostanze, che la Duchessa di Casalnuovo intendeva impiegare il credito contro di Abenante con il Principe di Cerenzia, ed impiegarlo ne' sensi della grazia ottenuta, e dell'Assenso, cioè in dismissione de' di lui debiti; e che Abenante, il quale dovea tanta somma dallo stesso Principe conseguire, pressava di esigerla appunto per estinguere il debito con la Duchessa di Casalnuovo. Le quali cose non poteano combinarsi; poichè per poter la Sopraintendenza pagare ad Abenante bisognava, che la Duchessa impiegasse con Essa il danaro; per poterlo impiegare si richiedea, che il rendesse Abenante; ed Abenante per renderlo lo attendea dalla stessa Sopraintendenza. Il Signor Consiglier Patrizj con il suo ordinario avvedimento combinò le cose con un solo contratto a questo modo.

Il credito della Signora Duchessa si riducea a duc. 17000. essendo litigiosi gli altri ducati 1099. 33. per un peso sopravvenuto al Feudo dopo seguito l'appsezzo; ridusse il Sopraintendente il credito di Abenante anche a ducati 17000. e dispose, che assolvesse la Duchessa il suo debitore Abenante per detti ducati 17000. ed impiegasse Ella la stessa somma con il Principe di Cerenzia ad annua rendita, il quale fosse liberato dal debito verso Abenante.

Nel 20. Novembre 1787. fu stipulato pubblico strumento con l'autorità del detto Consiglier Patrizj, nel quale le cose già dette diffusamente sposte, ed ogni calcolo formato, venne la Duchessa di Casalnuovo a liberare di ogni dovere il Barone Abenante per detti ducati diciassettemila; altrettanto fece Abenante per la somma stessa verso il Principe di Cerenzia; ed il Principe fece a favor di detta Duchessa vendita di annui ducati seicento trentasette, e grani 30. alla ragione del tre, e tre quarti per cento da' primi frutti de' suoi burgensatici, e feudali per lo stesso capitale di ducati diciassette mila come

sopra compensato fra la stessa Duchessa, ed Abenante. I soliti patti, che in somiglievoli contratti censuali sogliono apporsi, ebber luogo in detto Strumento, e le rispettive quietanze anologhe al sistema tenuto per l'effettuazione dell'impiego (1).

Credè, e non senza ragione il Barone Abenante, esser questo un affare finito, e che mai più dovesse avere a rammentarsi o del debito con la detta Duchessa, o del credito con il Principe di Cerenzia; così è stato veramente fino agli ultimi di Settembre scorso anno. A tale epoca il Marchese del Tito Compratore di diverse annue rendite delle Sorelle Farina, per le quali ha sempre goduto, e gode tuttora l'assegnamento di partite di arrendamenti, credè poter istituir giudizio nel S. C. per il pagamento de' Capitali contra il Barone Abenante, ed il Barone Oliva Compratori de' Feudi nel Patrimonio del Duca Perrelli, dove dette Dame eran Creditrici. Sostegno della sua azione fu un patto apposto in due de' tre istrumenti bollari, che pruovano il suo credito, patto per legge ripruovato, che rende necessariamente redimibile l'annua venduta rendita nel caso dell'esazione del credito suddetto dal Patrimonio di Perrelli. All'esercizio vietato di questo inutile patto aggiunse egli la cerziorazione, che allegò fatta a' Compratori, perchè dalle quantità alle Sorelle Farina dovute a lui si pagassero a tempo del maturo i demortui Capitali.

Il Signor Consiglier Fiore Commessario interino per l'assensa del Signor Duca Frammarino in veduta delle cerziorazioni, che appariscono eseguite da due Portieri, non essendoglisi fatto noto, che il Capitale delle Sorelle Farina era esistente impiegato con il Principe di Cerenzia, e che il patto della necessaria ricompra abborrito da' contratti di censo bollare facea tutto il sostegno dell'azione del Marchese del Tito, profferì il seguente decreto: *cum la-*

(1) *Fol. 2. act. pro Ducis. Casalisnovi D. Anna Maria Farina cum Abenante.*

lapsum sit tempus solutionis in dicto Albarano præfixum, & nominati D. Barnabas Abenante, & D. Dominicus Oliva minime adimplevere solutionibus ex dicto credito cesso delegatis solvi prædicto Illustri Marchioni Titi, iidem Abenante, & Oliva infra dies quatuor solvant in beneficium nominati Illustris Marchionis Titi D. Petri Laviano prædictos ducatos novem mille quincentum debitos a præfatis Illustribus Sororibus D. Anna Maria, & D. Catherina Farina virtute enunciatorum instrumentorum: secus providebitur quod exequantur.

Se alla veduta di tal ordine potè rimaner maravigliato il Barone Abenante, può intenderlo solo chi dopo aver il suo debito soddisfatto si vede nuovamente astretto a pagare. Piacquegli la prima volta osservar gli atti, e vide con sorpresa stampate contro di lui certe notifiche, le quali e per se stesse non son vere, e vere, non sono conseguenti. Si accorse però, che il Marchese del Tito agiva inutilmente, perciocchè i Capitali, de' quali fa pompa, son *demortui*, e come tali non esigibili da lui, che nel solo caso di rescissione, caso impossibile a verificarsi attenta l'ubertà della cautela, e l'assegnamento, che per le annualità gode su di Arrendamenti. Conobbe finalmente, che tutto il suo appoggio consisteva in un patto appoſto in due de' tre istrumenti, che son sostegno a' suoi crediti, patto di doverglisi restituire li capitali, dove le dette Sorelle venissero ad introitare i loro crediti dal Patrimonio Perrelli; patto, replico, di necessaria ricompra assolutamente insignificante, perchè contrario alla natura del censo bollare, espressamente abbattuto dalle Bolle Pontificie, che tali contratti introddussero, e dalle Regie Prammatiche, le quali ne sostennero in Regno l'introdduzione.

Propose perciò avverso detto decreto il suo competente gravame, ed è quello, che deve dal S. C. esser discusso, e per lo quale vado a vergare la presente memoria. Due saranno gli assunti da me dimostrati in esclusione della domanda del Marchese. Il primo, che non abbia

assolutamente dritto a domandare detti capitali in forza del patto anzidetto. Il secondo, che la mancanza di tal dritto in lui è aumentata dall' esistenza del capitale nelle Sorelle Farina, e dalla quietanza da Abenante riportata. E poichè si è da Abenante laudata in autrice la Duchessa di Casalnuovo, dirò in ultimo luogo ciò, che al sostegno di tale azione appartiene.

I. Vuol dunque sapersi, che la fu D. Caterina Farina con pubblico strumento del 27. Febbrajo 1775. vendè al Marchese del Tito col patto di ricomprar *quandocumque* annui ducati dugento quaranta, e grani 50. da' primi frutti di varj suoi effetti per il capital prezzo di duc. 7400. che ricevè per lo Banco Spiritossanto; a maggior cautela del Creditore gli fece assegnamento di consimil rendita sopra varie partite di arrendamento a lei appartenenti. Dopo tutti que' patti, che son soliti apporsi in somiglievoli contratti di censo bollare, vi si trova aggiunto il seguente, che n'è totalmente eterogeneo. *Similmente si è convenuto, e conviene, ch' esigendosi da detta Signora D. Caterina in tutto, o in parte il sopradetto credito in somma di ducati 20211. di sua porzione conseguendo dal Patrimonio di Perrelli, delli medesimi se ne debbano restituire, e pagare al detto Signor Marchese D. Pietro li sudetti ducati 7400. di capitale non ostante il sopradetto patto di ricomprar quandocumque, mentre nel caso predetto debba quello aversi per estinto, abbreviato, ristretto, e di niun vigore, e come se la restituzione di detto capitale fosse stato da detta Signora D. Caterina promessa farsi al detto Signor Marchese D. Pietro ad ogni di lui semplice richiesta, piacere, e volontà; a qual effetto anche sia lecito al detto Signor Marchese farne seguire del presente espresso, e special patto notamento nel margine dell' Istrumento, ed Istrumenti, onde si ha l'origine di detto credito conseguendo dal Patrimonio suddetto, sic ex speciali pacto, & conventione, aliter non contraxisset* (1).

Nel

(1) *Fol. . . . & præcip. fol. . . . atti correnti.*

Nel 1782. la detta Duchessa di Casalnuovo con altro Strumento del 3. Ottobre vendè allo stesso Marchese del Tito col patto di ricomprar *quandocumque* annui ducati 73., e grani 50. dalle prime rendite di varj suoi beni per il capital prezzo di ducati duemila, e cento ricevuti per lo Banco SS. Salvatore. Fu benanche per maggior sicurezza della convenuta annualità fatto consimile assegnamento su di talune partite di arrendamento: e dopo la narrativa di tutt' i patti, che son di costume in contratti di questa natura, vi si aggiunse il seguente, che dà motivo alla disputa: *Inoltre si è convenuto, e convienc, che esigendosi da detta Signora Duchessa D. Anna Maria in tutto, o in parte il soprascritto credito di ducati 43727. 25. conseguendo dal detto Patrimonio di Perrelli, dalla seconda tanna, che per causa della sorte dovrà pagare il Signor D. Barnaba Abenante, giusta l' Albarano passato fra il medesimo, e la detta fu Signora D. Caterina, ed essa Signora Duchessa D. Anna Maria, e da tutti soscrittto, fra anni otto dal dì, in cui fosse rimasto, siccome rimase ad estinto di candela in di lui beneficio il Feudo di Monestarace, e Tommacelli, se ne debbano restituire, e pagare al Signor Marchese D. Pietro li suddetti ducati 2100. di capitale, non ostante il soprascritto patto di ricomprare quandocumque, mentre nel caso predetto debba quello aversi estinto, abbreviato, ristretto, e di niun vigore, e come se la restituzione di detto capitale fosse stato da detta Signora Duchessa promesso restituirsi al detto Signor Marchese ad ogni di lui semplice richiesta, piacere, e volontà ec.* (1).

E finalmente nello stesso anno il 7. Giugno con altro pubblico Strumento la Duchessa di Casalnuovo vendè col patto di ricomprar *quandocumque* al Marchese del Tito annui ducati 24. 50. per capitale di ducati settecento, parimente con assegnamento su di partite, e con i soliti

 patti

(1) *Fol. . . . & præs. fol. . . . d. atti.*

patti conformi al contratto, senza però quello della necessaria ricompra, come ne' due precedenti (1).

Or per potere il Marchese del Tito essere profittevolmente in giudizio, dovrebbe poter esercitare il patto apposto negl'indicati due primi contratti, che obbligano la Venditrice dell'annua rendita alla necessaria ricompra della venduta annualità. Ma chi non sa, che questa specie di patti non merita osservanza, come opposta alla natura del contratto censuale? La teoria de' patti è, che o stanno da sè, e non producono azion civile, o passano a formare un contratto, e si confondono nel contratto, che sono andati a formare, o sono aggiunti a' contratti, e tanto hanno di forza, quanto a' contratti stessi, cui sono aggiunti, appariscono concordi: Di questi ultimi par che parli la legge imponendo generalmente. *Pacta, quæ contra leges, constitutionesque fiunt, nullam vim habere indubitati juris est* (2). Da poichè non curando la ragion civile i patti nudi, non di altre convenzioni è discorso, che di quelle aggiunte a' contratti, che han forza per la forza, che meritano i contratti stessi. A questo modo non è soffribile il patto del marito di esser tenuto a nome della dote al di là, che far possa (3): Ugualmente non regge il patto, che sia il marito chiamato in giudizio senza la venia del Pretore (4). Nè il patto fra' Coeredi che sia taluno tenuto oltre le forze ereditarie (5). L' ottimo Giacomo Cujacio sentenziosamente così ragiona: *Sed alio modo pacta dicuntur esse contra leges, vel conſtitutiones, vel bonos mores, quia etsi juſtam causam contineant, tamen non fiunt civili more, & legitimo more: contra leges dicuntur fieri pacta, non tantum*

(1) *Fol. . . . d. atti.*
(2) *L.* 6. *C. de pact.*
(3) *L.* 14. *ff. solut. matrim.*
(4) *L.* 13. *de in jus voc.*
(5) *L.* 23. *C. famil. hercisc.*

tum ea, quæ continent injuſtam causam, aut turpem, sed etiam ea, quæ continent juſtam causam, & injuſtam si non fiant more civili, & legitimo (1).

Quanto più ciò deve aver luogo allora, che un patto aggiunto ad alcun contratto lo annienta allo 'ntutto variandone la natura? Così Celso: *Cum precario aliquid datur, si convenit ut in Kalendas Julias precario possideat, numquid exceptione adjuvandus eſt, ne ante ei possessio auferatur? Sed nulla vis eſt hujus conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat* (2). Nel *precario* è in libertà del Padrone della roba quella riprendere quando voglia, tal è la natura del contratto: il patto di non potersi riprendere la roba fino a certo tempo offende la natura del contratto, e perciò è dal Giureconsulto infermato. Lo ſtesso potrebbe addursi del deposito, se per avventura si convenisse non dovere il depositario preſtar la colpa: lo ſtesso nella società, se la bilancia equa fra due interessati sia per patto alterata: *De illa sane conventione*, scrive Triboniano, *quæsitum eſt, si Titius, & Sejus inter se pacti sint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia, ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam societatis talem pactionem esse exiſtimavit, & ob id non esse ratam habendam* (3). Di chè dice il Cujacio: *Pactum quod est contra naturam contractus, dicitur non valere* (4). Ed il Brunemanno: *Doctores probant regulam, quod pactum contra naturam contractus appositum contractum non vitiat, sed vitiatur* (5).

Il contratto di censo bollare introddotto a bella posta ad evitare il sospetto di usura, che nel mutuo sovventi vol-

(1) *Commentar. ad L. 6. C. de pact.*
(2) *L. 12. de precar.*
(3) *§. 2. Inſtit: tit. de Societ.*
(4) *Ad tit. 41. lib. 6. Cod.*
(5) *Commentar. ad l. 12. de precar.*

te si ravvisa, introdotto dall' autorità Chiesastica, approvato dalla Civile, ha per sua base, che il capitale sia *demortuo*, che sia a libertà del Venditore dell'annua rendita di poterne far la ricompra a suo piacere, senza forza, e senza prescrizion di tempo. Subito che si obbliga il Venditore, o a non poter ricomprare fra certo tempo, o a dover ricomprare a certo tempo, la natura del contratto è offesa interamente, essendo offesi que' principj, su li quali 'l contratto posa, cioè, che il capitale sia *demortuo* quanto al Compratore, e che la facoltà di ricomprare sia nel Venditore dell'annua rendita a suo arbitrio.

Sopra questi sicurissimi dati ragiona Ludovico Cencio: *Est etiam illicitum pactum, quod debitor census teneatur illum redimere intra certum conventum tempus, ut dicit Conrad. in suo tract. de contract. qui dicit, hujusmodi pactum non esse in Republica promittendum* (1). Ed il profondo Andrea Gayllo: *Illud pugna caret, contractum illum esse usurarium, quando pecunia non alienatur in omne tempus, sed arbitrio creditoris permittitur, ut eam certo die repetere possit, & interim annua quædam pensio ex pecunia exsolvatur: quia eo casu non emptionis, sed mutui contractus est, & proinde accessio pravitatem usurariam continet* (2). Stefano Graziano trattando non del caso della necessaria ricompra, ma di quello di una convenzione, su cui era poggiato il contratto di censo, cioè, che dall'affitto de' beni ipotecati dovesse il Compratore dell'annua rendita soddisfarsi dell'annualità, e del dippiù diminuire il Capitale, tal patto dice riprovabile, e nullo: *Ex prædictis verbis videtur concludendum, quod contractus census fuerit nullus, cum pretium illius nunquam possit dici fuisse liberum apud Venditorem, tanquam ei datum sub conditione, quod repetatur, quod est contra substantiam contractus censualis, qui habet naturam, ut sit*

(1) *De censib. quæst.* 60. *n.* 34.
(2) *Lib.* 2. *observat.* 7. *n.* 14.

sit perpetuus ; & sors venditore invito repeti non possit (1). Ubaldo Giraldi trattando della Bolla appunto di Nicola V. ricevuta in Regno con la Prammatica di Re Alfonso : *Ut census sit tantum redimibilis a Venditore, non autem sit redimibilis ex parte emptoris, ita ut venditori liceat, summam sibi in pretium venditionis solutam emptori restituere, non autem liceat emptori eam summam reposcere* (2).

Queste Teorie son del pari valentissime in Regno, dove concorde è il sentimento di ogni Scrittore, che qualsivoglia patto aggiunto nel contratto di censo bollare, il quale, o metta il venditore dell'annua rendita nella necessità di ricomprare a certo tempo, o condizione ; ovvero tolga a lui per certo tempo, o condizione la facoltà di ricomprare *quandocumque*, sia nullo, e come non scritto. Camillo de Medici fra le sue dotte allegazioni una ne ha rimasa, che per la sua eccellenza vien lodata da Biagio Altimare (3), e commendata in più luoghi da Donato Antonio de Marinis (4). Ivi tratta di proposito di un patto di ricompra volontaria fra sette anni, e di non ulterior facoltà di ricomprare, e reca più volte deciso dal S. C. per la inutilità di tal patto, come eterogeneo dal contratto censuale, e perciò indegno di osservanza (5). Scipione Rovito sostenendo la benigna opinione, che i patti relativi alla non perpetua facoltà di ricomprare ad arbitrio del Venditore dell'annua rendita sien nulli, senza però che annullino i Contratti, annovera li requisiti del contratto censuale : *Primum scilicet, quod sors perpetuo alienetur, nec possit repeti unquam. Secundum, quod reditus non excedat decimam. Tertium, quod semper libere redimi possit* (6). Ed il medesimo Scrittore reca deciso dal S.C. a Ruote giunte, che il patto differitivo solo per un anno

(1) *Disceptat. forens. cap.* 717. *n.* 1.
(2) *Ad lib.* 3. *decretal. sect.* 456. *n.* 4.
(3) *Addit. ad decis.* 33. *Rovit.*
(4) *Lib.* 2. *resol. cap.* 160. *n.* 9. *& ad Revert. decis.* 142.
(5) *Cons.* 114. *n.* 1.
(6) *Decis.* 33. *n.* 13.

no della facoltà nel Venditore di ricomprare l' annualità fosse nullo in modo da viziare tutto il contratto: *Articulus principaliter disputatus fuit unus tantum: an scilicet illa duo pacta apposita in contractu restrictiva illius liberæ facultatis exercendi pactum de retrovendendo ad libitum suæ voluntatis, redderet contractum nullum, & usurarium, ita ut pacta ipsa vitiarent contractum, vel potius ipsa pacta vitiarentur, & rejectis pactis contractus validus remaneret. Præsertim quia Domini, qui in primo decreto votaverunt, asseruerunt, illud decretum in una Aula prolatum, fuisse fundatum in nullitate, & usuraria pravitate contractus, ex quo major pars Votantium habuit pro vero illa pacta omnino vitiare contractum* (1). Donato Antonio de Marinis. *Si in contractu venditionis annuorum introituum appositum esset pactum, ut liceret venditori intra certum tempus tantum, ut puta quinquennium, decennium, annuos reditus, seu censum venditum redimere, quo elapso amplius reemptio fieri non possit, ita ut perpetuus remaneat census: vel dictum fuerit, ut in census emptoris arbitrio remaneat, & potestate post idem tempus sortem, sive census pretium repetere; in his enim duobus casibus multorum auctoritate probarunt Cencius pactum illicitum, & reprehensibile in tract. de cens. part. 2. cap. 1. quæst. 3. art. 8. n. 37. & 38. Mastrill. in addit. ad Petr. Gregor. quæst. 5. n. 267. Medic. cons. 114. n. 1. ubi dicit sic plurics per S. C. decisum, quemadmodum injustum, & implicite usurarium communis schola scribentium damnavit contractum illum, ubi emptor a principio venditorem obligaret, ut quando emptor ipse voluerit, censum redimat venditor; hæc enim redimendi facultas in venditoris persona tantum collata fuit, quia alias mutuum interveniret implicitum: idque etiam attenta bulla Nicolai V. inserta in Pragmatica prima de censibus dixerunt Cencius loco cit. n. 1. 7. & 8. ubi infinitos allegat, quibus in locis hac indubitanter procedere dixe-*

(1) *D. decis.* 33. *n.* 1.

xerunt inter venditorem, & emptorem census (1). Lo stesso dotto nostro Scrittore commentando la decisione 573. del Reggente Revertera: *Si in contractu venditionis annuorum introituum oppositum esset pactum, ut liceret venditori intra certum tempus tantum annuos reditus redimere, vel si dictum esset ut in census emptoris arbitrio remaneat, & potestate post idem tempus sortem, sive census pretium repetere; in his duobus casibus pactum illicitum esse, & reprehensibile post multos, quos allegant, probant Cencius, Mastrillus, de Medici &c. ubi ait sic pluries per S. C. judicatum.*

Ed egli è sì costante, per ogni dove sia tale specie di contratti conosciuta, la regola anzidetta da me con tante autorità sostenuta, che anche disputato è fra nostri, se il patto rescissorio sia tolerabile ne' censi bollari, come quello che tende ad obbligare il venditore a ricomprare l'annua rendita. Certo è, che la Scuola Romana non lo ammette, ed in ogni Reame, nel quale la costituzione di Pio V. passa senza contraddizione, ugualmente il patto rescissorio è rifiutato. Fra noi non è così. Questo patto è nell'indole del nostro Statuto, e ben lo avvertì il Cardinal de Luca, il quale nel tempo, che si trovò nella Signatura di Giustizia, tutte le volte che gli si presentarono contratti censuali in Napoli stipolati, giudicò sempre per l'osservanza del patto rescissorio, secondo che egli accenna (2).

La massima dunque, che il patto della necessaria ricompra sia nullo, perchè illecito, camina senza contrasto; nè fra la infinità degli assurdi, che trovansi sostenuti da' Scrittori, e massime da' Consulenti, o Alleganti, questa proposizione è messa almeno in dubbio. Si combatte soltanto per definirsi, se il contratto resti, ed il solo patto rimanga viziato, o se il vizio del patto si sparga sul contratto intero, e lo vizj interamente. Io non penso

(1) *Resolut. quotid. lib. 2. cap. 140. n. 12. & seqq.*
(2) *Discurs. 10. de usur. n. 3.*

so entrare in questa disamina, come non dedicato alla difesa della Venditrice dell'annua rendita? Importerebbe a costei annullare i contratti, poichè dovendosi allora tutte le annualità pagate imputare nella sorte, il suo debito sarebbe quasi soddisfatto: ma il di lei silenzio mi fa astenere di entrare in una disputa spinosa, dove differenti sono i pareri per i differenti modi, con i quali ed il vizio de' contratti è definito, e si definiscono i sostanziali, o gli accidentali di questo contratto. Basta al mio assunto, che il patto della necessaria ricompra sia nullo da se, che sia viziato, senza che abbia bisogno di portarlo sino a viziare la contrattazione. Avendo per tanti modi dimostrato un assunto, da tutti per altro costantemente conosciuto, io non ho di altro bisogno per la conchiusione della mia tesi: quindi dico a questo modo.

Il Marchese del Tito è Compratore di annua rendita, egli agisce con questa qualità, non in forza del patto rescissorio ricevuto in Regno, ma in forza di un patto di necessaria ricompra a danno della venditrice; questo patto essendo dal senso generale de' Scrittori di ogni Regno rifiutato, e dichiarato nullo, la sua azione, che tutta poggia sopra questo patto, non merita sfogo, ed il decreto, che la seconda, è degno di esser rivocato.

II. Objetta però il Marchese del Tito, che quando Abenante soddisfece alla Duchessa di Casalnuovo l'intero suo debito er' appieno consapevole, non solo de' contratti di sopra riferiti, e del patto della necessaria ricompra in quelli apposto, ma ancora del giudizio promosso per l'esercizio di detto patto, anzi sapeva il decreto profferito in conseguenza dal Signor Marchese Porcinari. Questa objezione a mio credere sarebbe da discutersi quando, ammesso il fatto nel modo esposto, desse alcuna conseguenza profittevole: ma quì si controverte, se il Marchese del Tito attore in questo giudizio, agendo in forza di un patto di necessaria ricompra in un contratto censuale, possa ottenere, o no: Or alla validità, o invalidi-

ta

tà del patto, che s' intende esercitare, può niente influire la scienza o privata, o legale del patto stesso in Abenante? Convien prima fissare, che il patto suddetto fosse conseguente, si potrà allora entrare a conoscere se era a notizia di Abenante: ma se il patto è inconseguente, secondo che di sopra è dimostrato profusamente, qualunque scienza di Abenante non darà forza ad un patto ripruovato dalle leggi. Nè può per avventura dirsi, che un posterior consenso abbia potuto confermare quello, che da prima non valea; perciocchè queste ricerche combinano ne' casi di mancanza di facoltà in colui, che contratta, a tempo, che contratta, e di sopravvenuta facoltà posteriormente a tempo della conferma del contratto, come nelle obbligazioni de' minori, o nelle contrattazioni della cosa aliena; non quando un patto è assolutamente dalla legge ripruovato, e perciò nullamente scritto: poichè niente variate le cose, tutte le volte, che si rinnova lo stesso patto, si fa sempre una convenzione nulla; ed un mucchio di patti nulli valgono tanto, quanto un sol patto nullo. Ne' primi casi figurati la conferma tende ad un atto valido: e perciò ristora il precedente atto non valido, ma un patto, che in ogni tempo, ed in bocca di chiunque è vizioso, quante volte si rinnova, tante si rinnova inutilmente. Se mille volte s' convenga fra il Compratore, ed il Venditore *ne dolus præstetur*, mille volte il Pretore riproverà questo patto (1). Se due socj convengano, e tornino a convenire, che per l' uno sia il guadagno, per l'altro la perdita, la loro convenzione sarà viziosa, e quante volte riconvengano in ciò, tanti atti viziosi si rinnoveranno, l' uno più inutile dell' altro (2). E così in somiglievoli casi. La geminazione degli atti suol giovare a rimuovere alcuna eccezione, come quella della non numerata pecunia; ma in tal caso non si tratta di conferma-

(1) *L.* 7. §. 1. *de pact. l.* 23. *de reg. jur.*
(2) *L.* 29. §. 1. *pro Socio.*

fermare una convenzione inutile, e viziosa, si tratta sì bene di persuadersi dell'esistenza di un fatto, che si controverte, la ripetuta confessione, esclude il dubbio. Abbia dunque saputo Abenante, che il Marchese del Tito era Creditore della sua Creditrice: Fossegli noto, che avea convenuta la necessaria ricompra della vendutagli annualità: e finalmente sieglisi avvertito il decreto ottenuto per l'esercizio di questo patto: la disputa è sempre la stessa. Può il Marchese veramente esercitare il patto anzidetto? Se lo può, le ricerche saranno altre: Se nol può, perchè la legge lo vieta, mille atti, mille consensi, rimarranno la cosa nello stesso stato, in cui era prima di questi atti, prima di questi consensi.

Nè per avventura faccia ombra quel dirsi esservi un decreto ordinante il pagamento, ossia l'esercizio dell'enunciato patto. Piaccia un momento sapere quali notizie somministra il processo.

Nel 12. Ottobre 1782. si vede un'istanza del Marchese, nella quale sposti li tre contratti si domanda, che paghi Abenante a detto Marchese ducati 9500. dalle quantità dovute alla Duchessa di Casalnuovo: nel 28. Gennaro 1783. questa domanda si vede rinnovata. Appariscono dette due istanze notificate ad Abenante, ed Oliva, non a' loro Proccuratori (1). In seguito vi è la destinazione di un contraddittorio, ed un decreto a questo modo: *De consensu earundem partium præstito coram Illustri Marchione Commissario, emptores prædicti D. Barnabas Abenante, & D. Dominicus Oliva cum cesserit dies solutionis pretii dictorum feudorum venditorum a dicto Patrimonio Illustris Ducis Monestaracis, servata forma Albarani initi inter ipsum D. Barnabam, & Illustres Sorores D. Catherinam, & D. Annam Mariam Farina, solvant prædicto Illustri Marchioni Titi quantitates contentas in dictis instrumentis, nempe ducatos 7400. ex primis tannis debitis causa sortis creditum ipsarum de Farina, nomine ut ex actis, a dictis de Abenante, & Oliva, reliquos ducatos 2100. ab ultima tanna debita ex causa sortis præ-*

(1) *Fol. 4. 6. & 7. at. atti correnti.*

prædictæ, nam quantitates debitæ ex causa tertiarum cedant in beneficium dictæ Illustris Ducissæ Casalis novi D. Annæ Mariæ: salvis juribus in ejus beneficium, si quæ competunt, pro prætensa retentione, sive diminutione ratæ dicti crediti cessi Illustri D. Antoniæ de Afflicto ejus Matri: hoc suum, & intimetur. Questo decreto vedesi ancor notificato personalmente ad Abenante, ma non già alla Duchessa, o al suo Proccuratore (1).

Or che può ritrarsi da queste carte? Li due libelli, con i quali si domandò l'esercizio del detto patto, niente mettono, niente tolgono, perciocchè non sono, che cerziorazioni di un dritto, che si conoscea non competere. Il decreto di sopra trascritto è ancora nello stato di qualsivoglia gravame, anzi neppure ancora notificato alla Duchessa di Casalnuovo.

Egli è vero, che in esso si enuncia il consenso delle Parti dato a voce in presenza del Signor Commessario: ma chi mai diede questo consenso? il Proccuratore della Duchessa, o quel di Abenante? Nel decreto non si dice; ma quale che sia, è un trito adagio nel foro, che il Proccuratore *in committendo* non possa nuocere al suo Cliente, di che opportunamente Amendola nelle aggiunzioni alla *Decisione* 21. del de Franchis, e con profusione il Surdo nella *Decisione* 131. Inutilmente avrebbero i Proccuratori dato il consenso in cosa tanto interessante, come quella di trasformare in mutuo un contratto censuale, di render redimibile un'annualità da capitale demortuo, in far a buon conto conseguente un patto abborrito dalla legge.

Il Commessario d'allora, al quale per certo non fu fatta nota la natura de' contratti, fu persuaso, che anche nel sistema di un patto esercibile, il consenso dato da' Proccuratori a voce fosse inconseguente, e perciò ordinò, che si fosse il decreto intimato. A qual motivo doveva intimarsi detto decreto, se si credeva il consenso ben dato, ed obbligativo? Si sarebbe detto di darsi la copia, siccome se i consensi fossersi legittimamente dati, si sareb-

(1) *Fol.* 10. *&* 11. *at. atti suddetti.*

rebbe ordinato certamente. Fatto è, che non solo si ordinò, che il decreto si fosse intimato, ma non si curò mai d' intimarsi a colei, alla quale solo interessava, poichè per Abenante era lo stesso pagare piuttosto ad uno, che ad altro. Ecco chiaro, che nè il decreto opera, perchè è contrario al dritto, perchè sospeso dalla possibilità, e competenza di tutti li gravami, nè l'espressioni del consenso in esso valgono, giacchè chi dava il consenso non ne avea facoltà; e l' accorto Consiglier Commessario credè non valere, e perciò aggiunse di notificarsi.

La notifica ad Abenante, se anche fosse vera, è inutile. I decreti di delegazione, che noi diciamo di *solvat*, & *correspondeat* debbono essere notificati in copia estratta: e la ragione è chiara. Qual è mai la cautela di un debitore, il quale paga ad un delegatario per ordine del Giudice, se non ha seco la certezza della delegazione dal Giudice ordinata? Questa certezza non può aversi, che con la legalità di quell' ordine, donde si trasferisce in lui 'l dovere di pagare dal creditore al creditore del creditore. Potrebbe ogni debitore schivare la forza del pagamento se potesse giovarsi di una delegazione foggiata per copia di un decreto o inesistente, o sospeso da gravame. Perciò è, che si suole, dopo scorso il biduo dal giorno della notifica, far altro decreto di eseguirsi 'l precedente, e darsene copia. Ma questo non è fatto, nè potea farsi; non è fatto, giacchè si vede il decreto non adempito di Mastrodatti; non potea farsi, perchè fino a questo punto non è il decreto notificato neppure. Dunque ogni conseguenza, che vuol trarsene, è di nessun momento.

Per altro la cosa andò a questo modo. Si credea, che il patto fosse esercibile non badandosi a' contratti censuali; non cadde disputa, che nel solo modo dell' esercizio, ed in ciò solo cadde il decreto del Marchese Porcinari: quando con più maturo esame si ravvisò, che non era esercibi-

cibile il patto, si mostrò la renitenza all' esecuzione del decreto. Sen rese persuaso lo stesso Marchese, e non andò oltre.

E per vero dopo questo decreto, rimasto pienamente sospeso, per diciotto anni il Marchese del Tito si è taciuto, e sarebbe ancor silenzioso, se le partite di Arrendamento, su le quali ha assegnata la sua annualità, non avessero avuto qualche momentaneo incaglio. Può credersi, che avesse mai giudicato il Marchese del Tito valevole il patto della necessaria ricompra, eseguibile detto decreto, e poi si fosse stato quieto diciotto anni? Il Marchese del Tito, Cavaliere saviissimo, attento, e vigilante a' suoi affari, non potea trascurare un interesse non lieve per tanti anni senza un forte motivo, che lo persuadesse. Il suo silenzio per sì lunga stagione spiega bene quel fatto, che io ho proposto, che cioè conosciuta la natura de' suoi contratti fosse la cosa rimasta senza proseguirsi la domanda della ricompra.

Queste ragioni, che fecero rimuovere il Marchese del Tito a proseguire la domanda della ricompra de' suoi Capitali, persuasero la Duchessa di Casalnuovo a proporre quel contratto con Abenante, ed il Principe di Cerenzia per gl' interi ducati 17000.. Regolava le cose il Consiglier D. Pietro Patrizj di chiara memoria, Uomo che fra le altre sue doti, avea la pratica degli affari per aver maneggiato le più difficili contese de' suoi tempi. Era Egli l Sopraintendente della Casa di Cerenzia, e quella di Casalnuovo per congiunzion di sangue dipendeva da lui. Abenante si pose nelle sue mani, e fattogli vedere, che niun danno potea soffrire di parte il detto Marchese, non dubitò di stipolare quel contratto, che di sopra ho descritto, e che estinse il suo debito. Le voci usate a quel tempo son fuggite, ma non è fuggita quella natural ragione, che viene indicata dalle carte esistenti, da ciò che si operò, da ciò ch' era regolare operarsi, e dal silenzio lunghissimo di colui, che ora sen richiama.

Abe-

Abenante si appella alla Religione del S. C., ed implora gli effetti della sua imparziale giustizia, perchè quello, che legalmente fu da lui operato, guidando le cose un Ministro di sperimentata intelligenza, non si voglia dire malamente operato, sicchè venga a pagare due volte la stessa somma.

III. E quando, malgrado sì patenti ragioni, potesse il Marchese del Tito agire contro di Abenante al pagamento de' ducati 9500. sarà ben giusto, che sia obbligata la Duchessa di Casalnuovo a rimborzargli la stessa somma, non dovendo tirar profitto di questo avvenimento col danno altrui.

Tutte le volte, che per fatto di colui, il quale con noi ha contrattato, veniamo a perdere ciò, che abbiamo acquistato, abbiam dritto a ricuperarlo da quello stesso, il cui fatto ha dato motivo alla perdita (1). Nè egli si restringe questo dritto ad un contratto, od altro: è il fatto, che introdduce l'obbligazione: dove l'obbligazione esiste, l'azione si dà. Poco importa, che allor quando siesi contrattato non fosse stato nell' intenzione, che dovesse un giorno restituirsi quello, che si diede, poichè spessissimo avviene, che una tacita obbligazione si contenga in ciò, che sembra a tutt'altro diretto: il fatto posteriore sviluppa gli effetti di un precedente, che conteneva in se un tacito dovere futuro nell'evento impensato, ma di poi avvenuto. Bello è un luogo di Pomponio, che questa verità sostiene: *Nec obstat, quod non hac mente cum eo, qui liber bona fide nobis serviret, contraheremus, quasi cum obligatum habituri: plerumque, enim id accidit, ut extra id, quod ageretur, tacita obligatio nascatur, veluti cum per errorem indebitum solvendi causa datur* (2).

Nel

(1) *L. 24. de eviction. Voet ad d. tit. Pandect. n. 1.*
(2) *L. 13. ff. Commod. in fin.*

Nel caso, nel quale versiamo, ciò si verifica costantemente: poichè nel caso dell' indebito vi è sempre la tacita obligazione di chi riceve, di render quello, che malamente ha ricevuto (1). Ed egli è perciò, che come per contratto, il ricevitore alla restituzione è tenuto con le accessioni competenti (2). *Is qui solvit*, annota opportunamente il Perezio, *non hoc agit, ut negotium contrahat, & obligationem constituat, sed potius, ut ab obligatione se liberet, atque eximat. Non male itaque dici potest, eum hoc ipso, quo indebitam pecuniam solvit, aliquid negotii gerere, seu contrahere, ita quidem ut si non debeat, possit repetere, eumque, qui indebitum accipit, obligari constat quasi ex mutui datione* (3).

Applicando queste teorie al nostro fatto: se per avventura sia Abenante obbligato a riconoscer creditore per li ducati 9500. il Marchese del Tito, immediatamente apparisce aver pagato alla Duchessa di Casalnuovo altrettanta somma di più, ed in conseguenza costei, ch' esigè tanta maggior quantità, che non era il suo avere, è tenuta immediatamente, come per contratto, a restituire gli stessi ducati 9500. indebitamente esatti. E così facendosi avviene quel ricupero, che dicemmo di sopra aver luogo nel caso dell' evizione.

Un tal rimborso deve avvenire così esecutivamente, come esecutivamente è il Barone Abenante tenuto a pagare al Marchese del Tito, per lo Statuto Napoletano nella Prammatica 2. *de dilation.* nella quale è scritto espressamente, che un solo decreto debba contenere la condanna al pagamento del reo convenuto, ed il ristoro dall' Autore lodato.

Tanto parmi sufficiente al sostegno degli objetti di sopra' proposti a dimostrare. La saviezza del S. C. supplirà a tutt

(1) *Cujac. observ. lib.* 8. *cap.* 34..
(2) *Inst. de oblig. quæ quasi ex contr. §. pen.*
(3) *Prælect. ad tit. V. lib.* 14. *Cod. n.* 1.

tutt'altro, che per difetto o di tempo, o di riflessione avrò io mancato di aggiugnere.

Di Casa il 26. di Luglio 1802.

Giuseppe di Stefano.

VA 1
1546765